

【研究ノート】

フルライン強制に対する
日米の独占禁止法による規制

藤 田 稔

(人文学部 総合政策科学科)

はじめに

第1節 抱合せ販売に対するアメリカ連邦最高裁判所の判例の検討

第2節 フルライン強制の反トラスト法判例の検討

第3節 日本の法運用・学説との比較検討

はじめに

フルライン強制に対する日本の独禁法による規制は、抱合せ販売等の取引強制を規制する不公正な取引方法の一般指定第10項後段によると解されてきたが、審決・判例はなく、これまであまり論じられていない。これに対して、アメリカ反トラスト法の判例では、救済を認める判例もあるが、違反行為の立証は難しい。アメリカ反トラスト法では、抱合せ販売は当然違法の行為類型とされてきているが、これとの関係が問題になる。本稿は、この分野のアメリカの判例理論と日本の法運用・学説との比較検討を試みる。

第1節 抱合せ販売に対するアメリカ連邦最高裁の判例の検討

フルライン強制のアメリカにおける判例理論を理解するには、抱合せ販売に対する連邦最高裁の考え方を把握することが必要であろう。以下では、連邦最高裁判例に現われた競争政策上の規制根拠と反競争的效果の認定要件を中心にまとめる¹。

抱合せ販売を規制する反トラスト法は、シャーマン法1条とクレイトン法3条とFTC法5条である。このうち、判例理論の形成に強い影響を与えたクレイトン法3条は、「通商に従事する者がその通商の過程において、……特許品と否とにかかわらず、商品、機械、商品その他の商品を賃貸し、販売し、若しくは販売契約を行い、……その賃貸借又は購入者に、賃貸借又は販売者の競争者の物品の使用又は取扱いを行わない旨の条件、協定又は了解に基づいてこれを行うことは、かかる……効果が、通商のいずれかの分野において競争を実質的に減殺すること

となり、又は独占を形成するおそれがあるときには、これを違法とする。」と定めている。ここに直接的に定められている類型は、「競争者の物品の使用又は取扱いを行わない」ことであり、排他的取引協定²である。これに対して抱合せ販売は、その間接的効果として、従たる商品が購入される限度で競争者の物品の使用が制限されるに過ぎない。このように法の文言では抱合せ販売は直接的に定められていないにもかかわらず、議会が法案を審議した際には、それまでの抱合せ販売に対するシャーマン法1条の判例を乗り越えることが制定の目的の一つとして、明確に意識されていた³。このように、直接的には排他的取引協定を規制する条文を適用する形で、抱合せ販売の規制が強化されたことは、踏まえておくべきであろう。

クレイトン法制定後、1922年の、*United Shoe Machinery Corp. v. U. S.*⁴事件判決において、靴の製造機メーカーが、その機械を賃貸するにあたり借手に対して、①被告の他の機械によったのではない加工がなされた靴に対して当該機械を使用してはならない、②賃借人が賃貸人から借りた機械のうちあるものについてはこれを専ら使わない限り、全ての機械の賃貸を打ち切る、③全ての原材料は被告から購入しなければならない、④ある種の工程のために必要な機械は全て被告から賃借しなければならないといった制限を課していたことに対して、賃貸人の競争者の機械を使用しないとの特定の条項が含まれているわけではないが、その実効的効果は競争者の機械の使用を妨げるものであるとして、直接的な競争者排除条項を含まない行為へのクレイトン法3条の適用可能性を認めた上で、靴の製造機械の供給において支配的地位を占める事業者（シェア95%）による行為が、クレイトン法3条の競争減殺条項を満たすことは明白であると判示している。

注目すべきは、以後の最高裁判例の展開は、競争者を排除する効果がより直接的な排他的取引協定については、違法性の認定をより慎重に、競争者を排除する効果が間接的である抱合せ販売の違法性の認定はより容易になるように展開したことである。1936年の、*International Business Machines Corp. v. U. S.*⁵事件判決は、作表機械を賃貸するに際して、そこで利用するパンチカードを被告から購入する旨の条項がクレイトン法3条に違反するとされた事案であるが、作表機械の特許権を有するメーカー間における、それぞれがこの種の賃貸を行うことに合意し、他のメーカーの機械を賃借している者に対して、自社製のカードを購入するように勧誘しないとの協定も存在しており、主たる商品市場に独占的地位を占める事業者による抱合せで、従たる商品市場の閉鎖も万全に近いとも言えるものであった。

これに続く*International Salt Co. v. U. S.*⁶事件判決は、産業塩の最大のメーカーが、塩を加工する機械及び塩を缶製品に注入する機械に特許権を有していたが、これらの機械の賃貸に際して、機械で使う全ての岩塩を自ら購入することを求めたことが、シャーマン法1条とクレイトン法3条に違反するとして地裁の事実審理省略判決を支持している。1944年に、これらの機械に使用する為に岩塩は、11万9千トン、約50万ドル、販売されていた。最高裁は、「価格協定のみが

当然に不合理なのではなく、競争者を市場のかかなりの部分から閉め出すことも、当然に不合理である。」「これらの契約によって影響を受ける事業量は、重要でないあるいは実質的ではないと言うことはできず、この協定の独占獲得の傾向は明らかであると思われる。」と抱合せ販売を当然違法とする法理を打ち出した。本判決では、主たる商品である当該特許機械の市場力がどの程度のものか、また従たる商品市場の市場閉鎖の割合も認定されることなく違法性が認定されたものの、当然違法とされる要件もその実質的根拠も必ずしも明らかではなかった。

1949年に最高裁は、*Standard Oil Co. of California v. U. S.*⁷事件判決において、全量購入契約による並列的系列化の事案で注目すべき判決を下したが、そこで上記の1947年判決に言及して、クレイトン法3条の適用で、全量購入契約と特許製品の抱合せ契約とに区別が引かれなければ、本件契約が5800万ドル、当該地域の6.7%に影響を与えとの立証は、競争減殺の推定を支持するものとなろうと述べた。その上で両者を区別して取り扱うべきであるとして、傍論ではあるが、「抱合せ販売は、競争抑圧以外の目的に資することがほとんどない。」との判断を示した。これに対して、全量購入契約については、売手に対するのと同様に、買手に対しても経済的利益をもたらし場合があり、さらに間接的に一般消費者に利益をもたらし場合があるとした。買手にとっては供給が保証され、価格の変動に対して保護され、コストが知られることにより長期の計画が可能になり、変動する需要に対応する為に必要な在庫の費用とリスクを取り除くことになるとする。売手の視点からは、販売費用の削減、価格の変動から保護されること、新規参入者にとっては必要な資本支出を知ることができる点で特に利点があることを挙げている。その上で、最高裁は裁判所の能力も含めて様々な角度で当該全量購入契約を違法とすべきか検討を加えているが、結局のところ、クレイトン法3条の制定過程に議会の規制すべしとの意図を読み取って、競争が影響を受ける通商の分野の実質的な部分が閉鎖されたものと見て、地裁の差止命令を支持した。本判決は結論において全量購入契約の違法性を認めたものの、次の1961年の、*Tampa Electric Co. v. Nashville Co.*⁸事件判決では、違法性を認めた下級裁判所の判決を破棄して差し戻している。関連製品市場を仮に狭く画定したとしてもその中で当該契約によって閉鎖される割合は1%未満であると認定して、市場の実質的な割合が閉鎖されていないことを理由にしている。本判決は、その他の考慮要因も挙げているので、少なくとも違法性の認定には関連市場における市場の実質的な割合の閉鎖を必要とすることを判示したものと言える⁹。

こうした排他的取引協定の判例の展開に対して、抱合せ販売については、*Times-Picayune v. U. S.*¹⁰事件判決では、抱合せ販売の先例を、シャーマン法1条の下では、売手が主たる商品市場において独占的地位を占めており、かつ、競争者が市場のかかなりの部分から閉め出されるなら当然に不合理であり、それより競争効果要件の程度が低いと考えるべきクレイトン法3条の下では、このいずれかを満たせば当然に不合理であると解した上で、主たる商品のシェアが

40%では、違法性は認定できないと判示したが、その次の *Northern Pac. R. Co. v. U. S.*¹¹ 事件判決では、上記の1949年の *Standard Oil Co. of California v. U. S.* 判決から、「抱合せ販売は、競争抑圧以外の目的に資することがほとんどない。」を引用して、抱合せ販売に対する非難を強めた。抱合せ販売の悪性の説明として、そのような条件が課されると、従たる商品市場におけるメリットに基づく競争が必然的に歪められ、競争者が従たる商品市場に自由にアクセスすることが、抱合せを課した者がより良い製品とかより安い価格を提供しているからではなく、他の市場における力ないし梃子によって否定されることになり、これは同時に購入者が競争商品間で自由な選択を差し控えることを強制されることになると述べている。この説明で注意すべきは、メリットに基づく競争が害されることと自由な競争が侵害されることが、表裏一体のものとして捉えられており、顧客の自由な選択が歪められることがこれに付加される形を取っていることであろう。本判決は、当事者が主たる商品に関して、従たる商品市場の自由競争を相当程度に制限するのに十分な経済力を有し、とるに足りないとは言えないだけの州際通商が影響されればいつでも、それらはそれ自体として不合理であるとしたが、この場合の「十分な経済力」とは、他の市場における能率競争を妨げる経済力を意味していた。さらに、少なくとも他の説明が提出されない限り、大量の抱合せ協定の存在それ自体が、被告の大きな力の説得力ある証拠であるとも判示している。

次の最高裁判決の *U. S. v. Loew's Inc.*¹² 事件判決は、テレビ放映向けの映画作品の著作物のブロックブッキングの、シャーマン法1条の下での適法性が争点であり、フルライン強制とも言える事案である。政府は訴状において、一つ以上の映画フィルムの販売ないし賃貸に際して、放送局が一つ以上の希望しない又は劣ったフィルムを含むパッケージで取引することを条件としていたと主張していた。地裁は、長期間のトライアルの後に、シャーマン法1条違反を認定した。地裁は配給業者間の激しい競争も認定し、判決は個々のブロックブッキングの行為のみに根拠を置いていた。政府がブロックブッキングの存在を主張した68のリース協定のそれぞれを地裁は慎重に検討して、25にのみ違法性を認めていた。本判決では、抱合せ販売の悪性について、まず買手に従たる商品の代替品の購入を放棄するよう強制することを挙げ（*Times-Picayune Pub. Co. v. U. S.* を引用）、次いで従たる商品の競争業者の自由なアクセスを破壊し得ることを挙げている（*International Salt Co. v. U. S.* を引用）。主たる商品市場における梃子の力を有していれば、この一つか二つの好ましくない効果がもたらされると述べた上で、十分な経済力があるかどうかは違法性の基準であり、市場支配までは必要ないと述べている。本判決は、違法性の認定に必須の経済力が主たる商品が特許権又は著作権を有している場合には推定されると判示したが¹³、パテントミスユース理論の判例からその根拠を導いている。その上で、個々のフィルムに代替性はなく、それぞれの被告は、主たる商品に関して独占的地位を有しているので、従たる商品の自由な競争を相当程度制限するに十分な経済力が存在していると認定した地裁の判

断を支持している。だが、注目すべきことは、希望しないフィルムを強制されたテレビ局は、他の配給業者のフィルムにアクセスすることを否定されていたと述べていることである。本判決が希望しないフィルムの購入が強制されたことそれ自体を問題にしているわけではないことを示していると読める。

最高裁は、その後、Fortner Enterprises v. U.S. Steel¹⁴事件判決と、U.S. Steel Corp v. Fortner Enterprises¹⁵事件判決によって、主たる商品市場における市場支配的地位が立証されなくても、必須の経済力は、消費者に対する望ましさあるいはその製品の属性がユニークであることから推定することが許されるものの、その際に主たる商品市場において競争者が保有しない強みを持っているかどうかが問題となり、競争者よりもより少ない利益を甘受したり、大きなリスクを負担していることを根拠にして、ユニークであると証明することはできないと判示した。

現在の最高裁の考えを示すものと思われるJefferson Parish Hospital District No.2 v. Hyde¹⁶事件判決は、1984年に下されている。「抱合せ販売は、競争抑圧以外の目的に資することがほとんどない。」という考え方に対して、この時点までにこれを批判する有力な理論が提出されていた¹⁷。本判決でも同意意見が当然違法の原則から合理の原則に転換すべきことを説いているが、多数意見は、当然違法原則を維持しつつ、その妥当範囲を限定したものであった。

抱合せ販売の悪性の説明において、多数意見は、単に主たる商品の価格を引上げることによる市場力の利己的利用と、従たる商品市場の競争に制限を加えることを試みることを、法は区別していると述べて、その力が他の市場のメリットに基づく競争を侵害する為に用いられる場合には、潜在的に劣っている商品が競争上の圧力から隔離される場合があり、この侵害によって、既存の競争者を害するか、従たる商品市場に参入障壁を築くことが生じ得るであろうし、価格差別を容易にすることによって市場力の社会的費用を増加させて、抱合せがなかった場合より多くの独占的利益を生み出すこともあり得ると述べる。さらに、消費者の視点からは、その利益は法が特に保護することを意図しているが、従たる商品の市場で最高の取引を選択する自由は、主たる商品を購入する必要によって害され、パッケージとしてのみ利用可能な場合、それぞれの商品の真のコストを評価できないことによって害されるとした上で、要するに、抱合せ協定を通じて、メリットに基づく競争の制限を許すことは、その自由競争が許容しない力の存在を許容することになろうと述べている。ここでは、従たる商品市場におけるメリットに基づく競争が侵害されることに、自由競争への侵害と顧客の選択の自由の侵害とが結び合わされた上で、市場力の社会的費用の増加にも結び合わされているのである。その上で、当然の非難、すなわち、現実の市場条件の調査なしに非難することは、強制の存在が蓋然的な場合のみ妥当であるとして、強制力に焦点を合わせる。しかしながら、購入者が従たる商品市場の他の売手からさえ買う気のない商品の購入を強制された場合は、競争への悪影響は存在し得ないが、それは強制がなければ他の売手に利用可能であった市場のどの部分も閉鎖されていないか

らであるとして、あくまで市場閉鎖との結びつきを必要とし、さらに、当然違法を正当化するためには、競争への影響が実質的に生じ得るものでなければならないことから、実質的な通商量が閉鎖されない場合には、抱合せを非難できないとする。その上で、本件の場合には、主たる商品市場のシェアが30%であることから、当然違法の成立を否定することによって、当然違法のハードルを引上げてその範囲を限定するのである。また、二つの商品が抱き合わされているか否かの問題は、機能的関係ではなく、二つの品目に対する需要の性格に依拠すると述べて、先例は二つの別個の商品市場がリンクされていない限り、抱合せ販売が存在し得ないことを明らかにしているとして、この面からも違法行為の範囲を限定している。

この後、Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc.¹⁸事件判決で、機器メーカーがオリジナル機器の販売以後に、アフターマーケットにおいてパーツとアフターサービスを抱き合わせて独立系事業者を排除した事案において、オリジナル機器の販売市場において十分な市場力を有していなくても、情報コストによって当初のオリジナル機器の購入時に顧客がライフサイクルのコストを見積もることが困難であることと、一度、オリジナル機器を購入するとある期間はその機器にロックインされて他の機器に転換できないことにより、当該機器メーカーがアフターマーケットにおいて、市場力を行使できることは否定できないと判示したが、十分な市場力がない場合には、当初の機器の販売時点でアフターサービスを機器に抱き合わせれば違法性を免れるとともに、これ以降はアフターマーケットにおける独立系事業者の活動できる範囲が漸次消滅していくことから、この判決の影響の及ぶ範囲はさほど大きなものではない。

第2節 フルライン強制の反トラスト法判例の検討

フルライン強制に対するアメリカ合衆国の連邦下級裁判所の判決は、中心となった争点も各判決が手続的に占める位置も区々であるが、時系列的に並べて検討する。以下に見るように、連邦政府は初期に問擬しているが敗訴に終わっている。以後の私訴では、主たる商品の十分な経済力の立証や従たる商品の影響を受ける通商の量の立証に失敗したとされる事案がある。強制を受け入れずに解約されてから提訴しても救済を受けられない。主たる商品と従たる商品とが別個の市場にあることの立証が要求されており、強制がなければ取引を受け入れることはなかったと強制の存在を主張しても受け入れられない。フルライン強制がメーカー間競争をむしろ強めて消費者の利益につながるとの判決もある。暫定的差止命令を認めた事案もあるが、概して違法性の立証は困難であると言えよう。

(1) *United States v. J.I. Case Co.*¹⁹ (1951年 ミネソタ連邦地裁)

本件は、フルライン強制を連邦政府が問擬した唯一のケースである点で重要である。地裁において、政府が敗訴した。

被告は、農業機械のメーカーで、全国に23の支店を持ち、農業機械の完全なラインを製造販売しており、独立して経営されているディーラーを通じて1年契約で販売している。政府は、被告はシャーマン法1条とクレイトン法3条に違反して、実質的な数のディーラーとの契約において、ディーラーに対して、彼らの農業機械の購入と販売を専ら被告が製造販売する農業機械に限定し、競争相手の機械を購入しないことを求めたと主張しているが、競争機械の取扱いを制限する条項を含んでいるとは主張していない。口頭地了解により、ディーラーは排他的に被告のディーラーとなることが求められており、それに同意しない限り、契約は更新されないと政府は主張した。こうした圧力によって排他的ディーラーが増加しており、被告のディーラーの数は、1944年の2781、うち784と28.19%が被告のラインだけを取り扱っていたものから、1948年には、3738、うち1050と28.9%が他のラインを扱わないディーラーになっている。1948年には、被告は、全国におけるロングラインの会社の第3位であり、国内の全農業機械の販売額に対するシェアは7%であった。なお、1位は、22.79%、2位は、15.26%であり、7位のシェアは、3.80%であった。被告のシェアは、1944年の3.68%から、1948年には7%まで増加している。政府は、その3700のディーラーから、競争ラインの販路を排除するものであり、農業機械市場にかなりの影響を持っていると言わざるを得ず、農業機械の実質的な通商の分野が、シャーマン法1条とクレイトン法3条に違反して制限されていると主張した。

地裁は、いずれかの農業メーカーの販路が被告のディーラー政策によって制限されたとの証拠はなく、農民の農業機械の購入に利用可能な販路が狭くなったとの証拠もないと判示した。

地裁は、被告が被告のラインを排他的に扱うディーラーを求めていることは明白であるとし、ディーラーが被告を十分に代表していない場合には、そのコミュニティで新しいディーラーを獲得する権利を自由に行使すべきであると常に認識していたのであり、ディーラーが2つのメーカーのラインを扱うことを、被告がやめさせようとしていたのは明らかであると述べている。しかしながら地裁は、独占をもたらす計画ないし意図がない場合、被告には自らの顧客を選択する権利があり、クレイトン法3条も明文で認めていること、最高裁も*U.S. v. Colgate Co.* 判決²⁰でそのように判示したことを指摘する。

地裁は、農業機械産業の競争の実質的量が、現実的にか潜在的にか減殺されたとの立証はされていないと判示した。3738のディーラーの71.91%が、競争ラインを1948年に扱っていた事実は、更新拒絶の脅威による競争制限が用いられたとの推定を否定することに資すると指摘する。政府も単にディーラーが一つのフルラインを扱う故に他のフルラインを取り扱うことが出来な

いわけではないとも述べていた。

本件は、メーカーと販売業者による協定に基づく専売店制が敷かれているわけではないが、メーカーによる専売店制の導入に向けたライン強制を政府が問擬した事案であるが、違法性は認められなかった。メーカーのそうした意図を認めつつ、取引先選択の自由の範囲内にあると捉えている。政府は競争の自由を強調して、個々のディーラーは自らが取扱いを希望する商品について、どのメーカーからもどの流通業者からも購入できる権利を持つべきであり、また購入を希望する誰に対しても販売できるという農業機械メーカーの権利は制約を受けるべきではないと主張したが、こうした基本的な考え方を、裁判所は受け入れなかった。この時点での抱合せ販売の判例は、主たる商品の経済力がどの程度必要か等、必ずしも明らかではなく、本件で政府も抱合せ販売の法理には依拠していないが、以後、政府が専売店制導入に向けたライン強制を問擬しようとしなかったことに影響を与えた判決ではないかと考えられる。

（2）Colorado Pump & Supply Co. v. Febco, Inc.²¹（1973年 第10控訴裁判所）

本件は、1970年代に入ってから的事案であり、抱合せ販売規制が最も厳格に考えられていた時期の事案であるが被告が勝訴している。原告の卸売業者が、競争相手の卸売業者に対してメーカーが与えた一手販売契約に関連した行為が、シャーマン法1条と2条に違反していると主張して、メーカーと卸売業者に損害賠償を請求したが、被告側勝訴の地裁判決を支持している。

芝生の機器をめぐる事件であるが、原告は被告メーカーの競争者とフランチャイズ契約を結んでおり、被告メーカーからは散布システムのコントローラーのみを購入していたが、これが競争相手の卸売業者を通じてしか購入できなくなったことによって損害を被ったと主張した。被告のメーカーと卸売業者の契約により、被告の卸売業者は、適切な製品と在庫を維持し、販売業者が販売のために完全な製品ラインを提供できるようにし、取り付け後はサービスを提供できるようにすることが、義務づけられていた。原告は、完全なラインを保持しなければならないとの要求が、被告のコントローラーを獲得する為の権利に、抱き合わされていると主張した。

十分な経済力の認定に関して、被告メーカーのコントローラーの望ましさに依拠する主張を退けて、他社のコントローラーが十分に代替可能であるとして、地裁の認定を支持した。実質的な商業の量が競争者に対して閉鎖されているかどうかについては、適切な在庫の維持の必要性によって商業に影響を与える可能性はあるとしたが、そうだとした場合、必要な在庫を保持するコストの証拠も、それによる競争相手の卸売業者の販売額に対する効果の証拠も存在しないとして、単にフルラインの在庫の保持が要求されているというだけの証拠は、競争への影響についての追加の情報がない場合、不合理な取引制限の立証には十分ではないと判示して地裁判決を支持した。

(3) *Brandeis Machinery and Supply Corp. v. Barber-Green Co.*²² (1973年 ルイジアナ連邦地裁)

1970年代には、抱合せ販売に対する当時の最高裁の厳しい姿勢を背景に、暫定的差止命令を認めたものがあり、本件はその一つである。原告は建設機器のディストリビューターである。被告は、アスファルトと舗装機器の主導的メーカーであり、約75の販売代理店を通じて販売している。様々な販売代理店は、販売促進、販売、補修、サービスについて、指定された地域で責任を持っている。原告もその一つだったが、被告が碎石機器のラインの取扱いを始めた際に、被告の競争事業者のラインを取り扱いたいと表明したので解約された。

原告による暫定的差止命令の申立てに対して、裁判所は、被告はアスファルト機器のラインで強い競争的地位にあるものを製造しており優れているとの評判も得ており、市場における支配的地位を享受しているが、この強力な地位を梃子として競争を抑圧しようとしているのであって、原告にとってあまり望ましくない碎石機器のラインの取扱いを強硬に要求したが取扱いが得られなかったので原告との販売代理店契約を解約したものであると述べて、原告はフォートナー²³事件判決で述べられた違法性の必須の要件を立証したと考えると述べて、申立てを認める決定を下した事案である。

(4) *Pitchford Scientific Instruments Corp. v. PEPI, Inc.*²⁴ (1975年 第3控訴裁判所)

本判決は、強制された品目に関係する商業の実質的な量が閉鎖されたことの立証に際しては、単に自らの出費を証明するだけでは足りないことを示した事案である。

被告3社は、3つのラインの産業用・科学用の電子機器を販売している。原告は被告のディーラーだったが、ディーラー契約を解約された後、被告がシャーマン法とクレイトン法に違反して、排他的取引、フルライン強制等を行い、原告の事業機会を制限し、最終的にディーラー契約が解約されて損害を被ったと主張して提訴した。地裁では原告が勝訴したが、被告側が上訴した。フルライン強制に関しては、原告は、被告によって品質が悪く利益が上がらない為に取り扱いたくないラインを強制されていたとして、そのラインを取り扱う為に支出した費用として、当初に機器に支出した15,814ドル等を損害の証拠として提出していた。

第3控訴裁判所は、フルライン強制は、その強制の効果が商業のいずれかの分野における競争を実質的に減殺するおそれがある場合にのみ反トラスト法違反となるが、原告はフルライン強制が何らかの実質的な効果を商業のいずれかの分野の競争に及ぼしている証拠をなんら提出していないとして、地裁判決を破棄した。

（5）Unijax, Inc. v. Champion International, Inc.²⁵（1982年 第2控訴裁判所）

本件は、明確な抱合せの協定が存在しない場合に、協定の存在自体を立証する為に強制が行われたことを立証することを求めた事案である。この問題は、連邦最高裁判決の事案では明確な争点になったものはないが、下級裁判所の判決では争点になっている。

地裁の陪審員はクレイトン法3条違反を認定する評決を行ったが、地裁判事は被告による評決無視判決の申立てを認めて、被告勝訴の判決を下した。原告が上訴したのが本件である。

控訴裁判所は、主要な争点は、被告が原告を強制して違法な抱合せ協定を結ばせたかどうかにあると判示した。そして、事実上、買手を強制して従たる商品を購入させようとする売手による現実の強制が、違法な抱合せの必須の要件であると述べて、違法な抱合せの認定を支持する現実の強制が存在するのは、メーカーが説得の域を超えて、小売業者の一つの商品の購入を他の商品の購入に条件づける場合だけであるとし、証拠が単に、被告が原告の成果に不満で販売が増加しない限り供給をやめると脅かしたことを証明している場合には、陪審が違法な抱合せが存在すると認定するのに十分な証拠は存在しないと判示した。

控訴裁判所は、被告の政策は、全ての小売業者を説得して良質の紙製品の完全なラインを取り扱わせようとするものであると認めているが、それにもかかわらず、違法な抱合せ協定の存在を認めず地裁判決を支持した。

（6）Famous Brands, Inc. v. David Sherman Corp.²⁶（1987年 第8控訴裁判所）

本件は、抱合せ取引の要求を受け入れなかった為にディーラー契約を解約された原告の主張が退けられており、抱合せ協定の存在が問題にされた事案であって、私訴で反トラスト法違反を問題にする場合に乗り越えなければならない要件を示している。

原告は酒の卸売業者であり、被告が製造したエバークリアという酒の販売権を持つ卸売業者を買収した。原告はしばらくの間、被告からエバークリアの供給を受けたが、被告の他の酒のラインも取り扱うようにとの要請に応じなかったため、被告はディーラー契約を解約して、他の業者にエバークリアの販売権を与えた。原告は契約の履行を求めるとともにシャーマン法違反の主張を行ったが、地裁は被告の事実審理省略判決の申立てを認めて原告の請求を棄却した。原告は、被告が原告の望むエバークリアの販売に、原告が望まない他の商品の購入を抱き合わせたと主張したが、地裁は、原告が従たる商品を購入していないことを理由に請求を棄却していた。第8控訴裁判所は、最高裁判決²⁷に基づき、原告はメーカーと他の者が違法な目的を達成する為に仕組まれた共通の計画に意識的にコミットメントしたと合理的に証明すべきであるとして、原告がこれに即した証拠を提出していない旨、判示した。

(7) *Southern Pines Chrysler-Plymouth v. Chrysler Corp.*²⁸ (1987年 第4控訴裁判所)

1984年のHyde事件判決²⁹を受けた控訴裁判所の判決であり、別個の商品が抱き合わされているかどうかの論点に関する事案である。

原告は被告のディーラーとして創業し、被告のフルラインと、他社の自動車、トラックとバンを購入して販売していた。協定は原告が他の自動車メーカーの製品を扱うことを妨げていなかった。原告は経営が悪化し破産の申立てをした後に、本訴を提起した。

被告が販売店に対して販売店が望まない販売の難しい自動車の購入を、フルライン契約が要求するものを超えて強制したことを証明する証拠が原告により提出された。原告は、この強制の結果、ショールームが売れない車であふれ、クレジットを使い尽くし、他のメーカーから車を購入することが禁じられる結果になったとし、売れゆきのよい車入手する為の条件として、望ましくないモデルを強制的に購入させることは、シャーマン法1条に違反すると主張した。トライアルにおいて原告は、被告から購入した約570の車のうち61を販売が困難で従たる商品に属すると主張した。特定のモデルは、主たる商品のカテゴリーにも従たる商品のカテゴリーにも含まれており、市場の条件や個々の自動車が装備しているオプション機器に、分類は依拠していた。

被告によって上訴され、第4控訴裁判所は、被告の行為が違法な抱合せ販売に該当することの立証に原告は失敗したとして、破棄差戻し判決を下した。第4控訴裁判所は、被告のディーラーがフルラインの取扱いを要求されていることは問題ではなく本件の争点とはなっておらず、フルライン契約の要求を超えて希望しないラインの購入を強制されたことが、反トラスト法に違反する抱合せに該当するかどうかにあるとした上で、Hyde事件最高裁判決³⁰が求めている、二つの異なる商品市場がリンクされていることの立証に原告が失敗したことは明白であると判示した。自動車市場の中で、特定のモデルに対する需要の性格が変動していることは、そこに市場が区別された商品を作り出すことにはならず、自動車販売市場が単一であることは明白であると述べている。

(8) *Seaward Yacht Sales, Inc. v. Murray Chris-Craft Cruisers*³¹ (1988年 オレゴン連邦地裁)

本件は、十分な経済力の立証に失敗したとされた事案である。

被告はボートの製造業者であり、原告は被告が製造した全商品の権限を与えられたディーラーであったが、非排他的な契約であって、被告は他のディーラーを任命し得る権利を保留していた。原告の経営悪化の後に紛争が発生し、最終的には被告が原告とのディーラー契約を解約した。原告が契約違反や反トラスト法違反を主張して提訴した事案である。反トラスト法違反の

主張は、被告が原告に対して、原告が販売を望んでいるポートを取引する条件として、販売が困難な望ましくないポートの購入を要求したというものであった。

地裁は、原告は少なくとも被告が十分な経済力を保有していることを立証していないと判示して、事実審理省略判決で請求を棄却した。被告のシェアは非常に小さく、5%に満たないと、宣誓供述書の証言があること、また原告は被告の商品が消費者にとってユニークであるかまたは特に望ましいとの証拠も提出していないと述べている。

（9）Smith Machinery Corp. v. Hesston Corp.³²（1989年 第10控訴裁判所）

本件は、控訴裁判所がフルライン強制の反競争的効果を正面から論じた事案として重要である。

原告は、灌漑の機器と農業機械のディストリビューターである。様々な他の農業機器のラインを取り扱っており、被告の競争相手のJohn Deereの製品のフルラインの取扱いも行っていた。被告はイタリア製のトラクターの取扱いを原告に求めたが、原告はこの申入れを拒否した。この理由は、既にJohn Deereのトラクターのマーケティングに成功しており、トラクター市場は飽和状態で、いかなる販売も買換えによるもので、被告のトラクターの販売はJohn Deereの販売を減らし、原告の利潤を増やさないというものであった。被告は、原告に競合ラインの取扱いができなくなるとは、述べていなかった。

被告が原告とのディーラー契約を解約し、他のディストリビューターがトラクターを含めて被告の全ラインを取り扱うことになった。連邦地裁の被告勝訴の事実審理省略判決に対して原告が上訴したのが本件であるが、原告の主要な上訴理由は、トライアルの争点を形成する為の違法な抱合せ協定の十分な証拠が存在するというものであった。

第10控訴裁判所は、最高裁はある種の抱合せ協定は競争を抑圧する受け入れ難いリスクをもたらすそれ故に当然違法であると判示してきたが³³、問題の行為の適法性は、抱合せというラベルを貼ることができるかどうかではなく、競争上の結果に依拠すると判示した。そして、ライン強制は全ライン強制であろうと代表的ライン強制であろうと垂直的非価格制限であり、流通の異なる段階にある事業者間の商品の価格に影響を与えることを意図しない協定であると性格づけた。

最高裁は垂直的制限の最近の検討において、当然違法の原則は明らかに反競争的な行為に対してのみ妥当であると判示しているが³⁴、原告は本件のような協定がほとんど常に競争を制限し生産量を減らす傾向にあることを証明しておらず、反対に、本件のようにメーカーがディーラーに競争ラインの取扱いを禁じていない場合は、ライン強制は他のトラクターの公衆への販売を利用可能にすることによって、ブランド間競争を強めるものであると述べている。シャー

マン法の主要目的は、効率的で有益な競争を促進することによって消費者に利益をもたらすことにある。反トラスト法は、競争を保護することに向けられていて競争者の保護に対してではない。一般に消費者の選択範囲が広がるほど、消費者は改善される。メーカーの流通行動が消費者市場の競争を強める限度で、中間の流通市場で活動している供給業者と流通業者に対する効果に関わらず、それらは奨励すべきである。ディーラーは自分が希望する現在の商品構成を維持できないことにより利潤の減少を被ることもあり得るが、シャーマン法はディーラーの利潤最大化の権利を保護するものではない。流通の中間業者に対するライン強制では、ライン強制によってあるディーラーに対する販売から閉め出されたメーカーは他の流通の方法を見つけるものと思われ、そのような状況では、商品を選択する消費者にとっての最終的な閉鎖は生じていない。伝統的なタイプの抱合せでは、最終ユーザーに対する選択の最終的閉鎖が存在する。最終ユーザーに対する選択の閉鎖が、当然違法となる抱合せの主要な鍵となると判示している。

本件で被告の競争相手のJohn Deereは、北米の全農業機械の市場で約30%を販売していたのであり、原告が被告のトラクターを取り扱うことによって、John Deereが不満を抱けば、異なる販路で流通させるだけの十分な市場力と資源とを有していたと認定している。合理の原則に基づいて本件を検討しても、原告が被告のトラクターの取扱いを拒否したことこそ、競争相手のメーカーが満足のゆく商品販路を見いだすことに問題がなかったであろうことを示していると判示して、地裁の事実審理省略判決を支持している³⁵。

(10) *Bepco, Inc. v. Allied-Signal, Inc.*³⁶ (2000年 ノースカロライナ連邦地裁)

本件はアフターマーケットにおける競争の事案であるが、*Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc.*³⁷とは異なり、争点に関してロックインの要素を含んでいない。

被告は、トラックのエアブレーキシステムとそこに使用される新しいバルブと圧縮装置を製造し、これをベンディクス製品の名前で、トラックのメーカーに販売している。被告はこの市場では支配的地位を得ており、1995年に、圧縮機で76%、バルブで85%のシェアを占めている。

エアブレーキシステムが使用によって古くなった場合、修理よりも交換される。置換品として取り付けられるのは、新品か中古品かのいずれかである。中古品は安く、全置換品の95%以上を占めている。原告はこの置換部品市場の再生メーカーである。置換部品が販売されている市場は、アフターマーケットと呼ばれている。ベンディクス製品の置換部品に他メーカーが製造した非ベンディクス製品を用いることはコスト上、無理である。被告はベンディクス製品の再生も非ベンディクス製品の再生も行っている。

原告と被告は、アフターマーケットで競争している。再生メーカーは、中古品の入手が不可欠であり、新商品や新世代の商品については、新品をオリジナルメーカーから購入しない限り、

中古品が市場に出回るまでは置換部品を販売できない。アフターマーケットでの流通は、独立したディストリビューターの流通ルートと、トラックメーカーと提携している流通業者を通じる流通ルートとがあるが、原告は前者の流通ルートのみに販売している。前者の流通ルートでディストリビューターは、合衆国とカナダに2700存在しているが、被告は300との契約で、ベンディクス製品の取扱いのみを求めるとともに、ベンディクス製品のフルラインの取扱いを求めた。

原告は、この排他的取引とフルライン強制が、シャーマン法1条とクレイトン法3条に違反すると主張した。地裁は、違法行為を通じて市場力を獲得したと主張されている市場の画定が必要であるが、原告はこれに失敗したと判示した。また原告は、被告が新品のベンディクス製品と再生された新世代のベンディクス製品の販売を、ベンディクス製品の残余の部分の購入に条件づけた抱合せ販売であり、当然違法の類型に該当すると主張したが、地裁は、フルライン強制とされる契約条件に直面した場合、判例は当然違法と扱うことを退けて合理の原則を適用していると判示して、この主張を退けている。本件のフルライン強制は非ベンディクス製品の購入を妨げるものではなく、排他条件に関しても、原告に証拠を有利に解釈しても、圧縮機のアフター市場で21.5%、バルブのアフター市場で18.5%を閉鎖しているに過ぎず、これは市場の実質的部分を閉鎖したことにはならず、違法性は認められないと判示した。

(11) *United Magazine Co. v. Murdoch Magazines Distribution, Inc.*³⁸ (2001年 ニューヨーク連邦地裁)

本件では、別個の商品が抱き合わされているかどうかの問題にされており、著作物の流通の事案であったが、ライン強制の違法性は認定されなかった。

原告は本と雑誌の卸売業者であり、被告は卸業者とディストリビューターである。原告は、反トラスト法違反の主張の中で、被告が多量のスーパータイトルを購入したい卸に対して、被告が販売する他のタイトルの購入と、全てのタイトルの超過購入を要求したと主張し、これはシャーマン法1条に違反する抱合せ販売であると主張した。原告は、選択が許されれば、スーパータイトル以外のタイトルは購入しなかったであろうし、どんなタイトルの超過購入もしなかったであろうと主張した。連邦地裁は被告側の事実審理省略判決の申立てを認めた。

地裁は、原告は問題の行動の反競争的効果を評価し得る関連商品市場を主張しなければならないが、個々のスーパータイトルごとに成立するとか、スーパータイトル全体に成立していると主張しているものの合理的な説明はなく、原告はスーパータイトルに対して容易に代替可能なものが存在しないと主張していないと判示した。

地裁は、さらに、原告がたとえ適切に関連商品市場を主張していたとしても、抱合せの存在

が立証されていないと判示した。原告は、個々の雑誌のタイトルがそれぞれの唯一のディストリビューターから利用可能であると主張するが、それでは従たる商品のディストリビューターが、従たる商品を卸業者に販売することが妨げられることはあり得ない、従たる商品市場での反競争的効果は存在し得ないと判示した。

原告はその主張の欠陥を、選択ができれば、非スーパータイトルを購入することも、どんなタイトルの超過数量も購入しなかったであろうと主張することにより、埋め合わせることはできない。最高裁は、購入者が仮に強制がされなくても従たる商品市場の他の売手から購入しなかったであろう商品の購入を強制された場合には、競争に対する有害な影響は存在し得ないと判示しているが³⁹それは他の売手に利用可能であった市場の部分が閉鎖されていないからであると述べている。

本判決は、Hyde事件判決⁴⁰が表面的には当然違法の原則を維持したものの、その範囲を大きく限定した判決であったことをうかがわせる判決であり、1962年のU. S. v. Loew's Inc.⁴¹判決の影響力が乏しくなっていることを示している。

第3節 日本の法運用・学説との比較検討

公正取引委員会が設置した独占禁止法研究会の報告書「不公正な取引方法に関する基本的な考え方」（1982年7月8日）と、これを受けた不公正な取引方法の一般指定の改正の際の担当者による解説⁴²によって、日本におけるフルライン強制の規制は、不公正な取引方法の一般指定第10項によると解されてきた⁴³。同解説は、取引強制の公正競争阻害性について、「第一に、顧客の商品・役務の選択の自由を妨げるおそれのある競争手段であり、価格・品質・サービスを中心とする競争（能率競争）の観点からみて、不公正であることに公正競争阻害性の主たる側面が求められる。特に、行為者が取引上の地位を利用して顧客が必要としない商品・役務を購入するよう強制する場合には、不当に不利益を押し付け、顧客の自主性を制約することとなる。したがって、抱き合わせ販売等の取引強制の公正競争阻害性の有無の判断に当たっては、能率競争の観点からみて、競争手段として不公正であるかどうか为中心となり、市場全体に及ぼす影響は必ずしも要件ではない。しかしながら、独占禁止法の規制の対象となる行為であるから、当該行為の対象とされる相手方の数、当該行為の反復・継続性、行為の伝播性等行為の広がりを考慮することとなろう。」「第二に、特に抱き合わせ販売においては、抱き合わせる商品・役務（主たる商品）の市場における有力な事業者が行って、抱き合わされる商品・役務（従たる商品）の市場における自由な競争を減殺するおそれがあるとの側面を有することもある。この側面を重視するときには、当該行為の客観的な競争減殺効果の判断の有無が中心となり、従た

る商品がある程度、実質的な量、金額であり、当該市場における競争に影響を及ぼすものであるかを考慮することとなる。その具体的な考慮要因としては、主たる商品に係る市場における地位（市場シェア、順位等）、当該行為の対象となる顧客数、規模、従たる商品の市場シェア・出荷額、従たる商品の競争者の状況、顧客の移動状況又はそのおそれ等がある。」とした上で、「抱き合わせ販売の公正競争阻害性の判断に当たっては、個別ケースごとに、前記のいずれを重視するかを判断することとなる。」と述べている。

この考え方は、アメリカの抱合せ販売の判例法理とは似て非なるものであって、不明確なものである。「第一の側面」は、顧客が不要な商品を押付けられることを対象にしているようにも見えるが、それは例示の部分であり、それだけに対象を限定してはいない。同一の行為が、「第一の側面」と「第二の側面」を合わせもつこともあり得る書き方であろう。そうすると、「第一の側面」が行為の広がりがあるかどうかで違法性が判断され、「第二の側面」が客観的な競争減殺効果があるかどうかで違法性が判断されるとなると、客観的な競争減殺効果があって行為の広がりがないものは考えにくいのに対して、行為の広がりはあるが客観的な競争減殺効果がないものは考えられるので、その場合は、「第一の側面」だけ考えれば足りるように思われる。どういう類型を「第一の側面」は認められないが、「第二の側面」は認められると考えているのか、明らかではない。

これに対して、アメリカの判例法理の考え方は明確である。上記の担当者解説の「第一の側面」は、アメリカの法理では、メリットに基づく競争を侵害するものとして把握されているが、これは抱合せの強制によって常に害されると把握されており、同時に、従たる商品の競争者の自由なアクセスを否定することによってその点で自由な競争を減殺すると一体として把握されており、これが同時に顧客の自由な選択を歪めるものとされていて、日本法における上記の担当者解説のように二つの側面に分離していない。

アメリカの判例法理は、当然違法の類型とされるものでも、違法性を単に行為の広がりからは認定しておらず、上記日本法の担当者解説の「第二の側面」の判断基準の中に見られる「主たる商品市場に係る市場における地位」と「従たる商品の出荷額」とから違法性を認定している。この「主たる商品市場に係る市場における地位」が、本稿第1節で検討したように、アメリカでは、初期の独占的地位から、後に大幅に緩められた後、再び以前に復する方向にあるのである。主たる商品の市場でのシェアが30%でも、十分な経済力とは認められていない。これに対して、アメリカにおいてこの判例法理を厳しく批判してきた理論では、従たる商品市場への市場力の拡張があるかどうかという意味での客観的な競争減殺効果の発生のみを問題にしてきた。この当然違法の類型に該当しない場合でも、合理の原則に基づき、反競争的效果と競争促進効果を具体的事案で個別的に認定して違法性を判断する余地があるが、1984年のHyde事件判決⁴⁴以後は、合理の原則で原告が勝利することは稀であるとのことである⁴⁵。

こうした抱合せ販売に対する判例法理に照らしても、フルライン強制と呼ばれる類型は、アメリカでは違法性が認められることは少ない。これにはまず、フルライン強制の類型が、主たる商品の購入者が供給を受ける条件として他の商品を同じ売手から購入することを要求されることであるとされており、この場合に、従たる商品の必要量の全てを主たる商品の売手から購入することまでは要求されないことである。この点の違いから従たる商品の競争者に対する市場閉鎖の効果に大きな違いが生じることが指摘されている⁴⁶。抱合せ販売に対する当然違法の要件の立証自体も、下級裁判所の判決を参照すれば、フルライン強制の類型で容易には認められていない。抱合せ販売の存在の立証が厳しく求められており、強制を受け入れずに解約してから提訴しても救済を受けられない（第2節（6））。説得の域を超えた強制の存在が求められ、自らの方針を受け入れる者との取引を選択できる自由が強調される（第2節（1）、（5））。主たる商品と従たる商品とが別個の市場にあることの立証も要求されており、強制がなければ取引を受け入れることはなかったと強制の存在を主張しても受け入れられない（第2節（7）、（11））。主たる商品の十分な経済力の立証の失敗や（第2節（2）、（8））、従たる商品の影響を受ける通商の量の立証に失敗したとされる事案がある（第2節（2）、（4））。単に自らの出費を立証しても影響を受けた通商量の立証にはならず、適切な在庫の維持が求められていたというだけでは、立証したことにはならない（第2節（4）、（2））。裁判所はこうした立証の要求に対してどこかに欠けるものがあれば、違反行為の立証に失敗したと判示している。

こうした当然違法の法理に即して違法性を判断するアプローチに対して、ライン強制が競争促進的なものである類型を、次の3つの基準で抽出できるとの指摘もある⁴⁷。第1に、強制を受ける者は、契約上自由に少なくとも他のブランドを實際上、再販売することができる小売業者であること、第2に、消費者がより積極的にブランド間で、またディーラー間で優れた商品を求めて店を探索し、フルライン強制がディーラーに対してブランド間市場でより積極的に販売するように促す可能性が高いこと、第3に、商品ライン全体における当該メーカーのシェアが小さくて、当該商品ラインのライバルの供給業者が、消費者に十分にアクセスすることができることである。

連邦最高裁判所がフルライン強制を違法とした判決もある⁴⁸。ただしこの事案は、対象となる商品を利用する最終ユーザーに対する強制の事案であった。また、個々のラインの商品が著作権の対象となる商品で互いに区別されるユニークな性格を持っており、さらにフルラインの取扱いを受け入れれば、他の供給業者との取引が事実上排除されるという排他的性格を有していた。フルライン強制で一般的なタイプである流通業者に対するフルライン強制とは異なった種類の事案である。

フルライン強制の競争に及ぼす効果を正面から論じた1989年の第10控訴裁判所判決（本稿第2節の（9））は、ライン強制は垂直的非価格制限であり、流通の異なる段階にある事業者間の

商品の価格に影響を与えることを意図しない協定であると性格づけた。メーカーがディーラーに競争ラインの取扱いを禁じていない場合は、ライン強制は他のトラクターの公衆への販売を利用可能にすることによって、ブランド間競争を強めるものであると述べている。流通業者の立場で考えれば、複数のメーカーの人気の高いラインだけを取りそろえるのが、利潤を最大化することになる場合がある。これに対して、メーカー側が人気のさほど高くないラインを最終ユーザーに向けて押し出す為に、中間の流通業者に対して、自らの有力なラインに抱き合わせることで取扱いを強制しようとするところに、紛争が生じるのである。こうしたメーカー側の動きを法的に抑止しなければ、流通業者のキャパシティが大きければその流通業者の取扱いのライン数が増加するし、キャパシティが小さければ流通業者の専売店制化が進むことになる。最終消費者にとってアクセス可能な選択肢が十分に確保されれば、競争が促進されると評価できるのであって、中間の流通業者の利益がこの過程で減少することが生じてても、取引強制を被ったことに焦点を合わせて規制すべきではないとの裁判所の判断を読み取ることができる。

この判決は、フルライン強制は合理の原則で判断すべきであるとの考えを述べるが（本稿第2節（10）の判決も、合理の原則で判断すべきであると明言している。）、抱合せ販売の当然違法の法理に照らしても、当然違法の類型に該当する事案ではない。当然違法とされる要件を違法性判断の第一次的なものと捉えるアプローチと矛盾するものではない。仮に当然違法の要件が満たされてもそれだけで違法とすべきではないという判断に止まるとも評価できる判決であろう。

アメリカでは、排他的取引協定を直接の対象とする文言となっているクレイトン法3条が抱合せ販売にも適用されて、抱合せ販売に対して、より厳しい判例法理が形成されたものの、競争者に対する市場閉鎖の法的観点から乖離することはなく、中間の流通業者に対するフルライン強制の類型では、競争者に対する市場閉鎖効果を正面から問題にするように法理が展開していると言えよう。

日本でフルライン強制に類似する事案は、ドラクエⅣの発売に関する藤田屋事件⁴⁹と、長野県教科書供給所事件⁵⁰であろう。前者が現行の一般指定10項が適用された事案である。この審決については、一般指定14項を適用すべきだったとの批判があるが⁵¹、不公正な取引方法とすべきではなかったとの批判は見当たらない。審決は公正競争阻害性を、「……公正な競争を阻害するおそれとは、当該抱き合わせ販売がなされることにより、買手は被抱き合わせ商品の購入を強制され商品選択の自由が妨げられ、その結果、良質・廉価な商品を提供して顧客を獲得するという能率競争が侵害され、もって競争秩序に悪影響を及ぼすおそれのあることを指すものと解するのが相当である。」と説明していた。自由競争減殺への言及はない。

本件が反トラスト法の法理からも違法となるかは疑問がある。被審人はゲームソフトの二次卸売業界において約10%のシェアを占めると認定されているが、Hyde事件最高裁⁵²はシェア

30%でも十分な市場力があるとは言えないとしていた。審決は「本件抱き合わせ販売は事業者の独占的地位あるいは経済力を背景にするものではなく、ドラクエⅣの人気そのものに依存するものである」としているが、反トラスト法の事案でも主たる商品の消費者に対するユニークさから十分な経済力を認定するアプローチはあるものの、その際に主たる商品市場において競争者が保有しない強みを持っているかどうかが問題とされており、本件のように競争相手の誰もが持ち得る商品の人気そのものに十分な経済力を認めるかどうかは、疑問がある。本件の主たる商品は著作物であるから、著作権に由来する独占性から十分な経済力を認定する可能性もあり得るが、審決はそのようなことは全く考慮していない。さらに、本件では、主たる商品と従たる商品が同一の市場内にあるのかどうかという問題がある。第2節の(12)の事案は、本と雑誌の販売に関して個々の商品ごとの市場を認めておらず、(8)の事案は自動車の販売に関して個々の商品ごとの市場を認めず、二つの異なる商品市場がリンクされていない事案を当然違法の類型としていない。ただし、本件は著作物の流通で商品の人気そのものが強制力を生み出した事案であるから、他のソフトとの代替性は低く、この点で需要の交叉弾力性の点でも供給の交叉弾力性の点からも、他のソフトとは別個の市場を形成していると言えるかも知れない。また、反トラスト法と違って、一般指定10項後段は取引の強制に焦点を合わせていて、抱合せ取引の存在を必ずしも要件としていないとも解される。

本件を14項で違法とすべきであるとの学説もあるが⁵³、こういった商品の人気そのものに由来する力を優越的地位の濫用の対象にすることには躊躇を覚える⁵⁴。14項が適用された三越事件で押し付けられた商品は納入業者にとっては業務に全く無関係の不要商品であったが、本件は相対的に魅力がないだけで業務に利用できる商品であり、その限りで競争者排除効果を伴っている。

前述の一般指定の改正の際の担当者解説は、「第一の側面」の叙述の中で、「例えば、かつて、品不足となった石油製品に、顧客が購入することを欲しない物品を抱き合わせて販売する行為が頻発したことがあるが、これらの行為は相当数の顧客を対象とするなど、行為の広がりがあることが認められれば、本項が適用されることとなる。」述べており、当初からこの類型を10項の対象と想定していたことがわかる。審決は商品の人気そのものに依存する抱合せであるが故に伝播性があることを規制根拠にしている。商品間に補完関係がないことから、本来、抱合せによって市場力が新たに生み出される類型ではなく、このタイプは、アメリカで規制対象とされてきた競争者排除型とは異なっている。他方、本件の抱合せがブランド間競争を促進する効果を有するものではなく、従たる商品についてメリットに基づいてその販売競争が行われているわけでもなく、顧客が希望しない商品が強制的に抱き合わされていると言うこともできよう。また、競争相手の誰もが持ち得る商品の人気そのものに主たる商品の経済力が由来することより、競争者に対する市場閉鎖はさほど生じにくい、伝播性があるが能率競争が害される範囲が広範

囲に渡るおそれがあるケースである。したがって、本件を違反行為とすることに問題はないが、10項の先例としては担当者解説の「第一の側面」の先例となるものとなり、多様な経済的効果を有する抱合せ販売を、能率競争阻害だけの問題と捉えて行為の広がりがあれば規制するような法適用は、本件のタイプの抱合せ販売に限定すべきであろう⁵⁵。

長野県教科書供給所事件は、旧一般指定の6号が適用された事案であるが、長野県における教科書の唯一の供給業者が行った事案であり、主たる商品の独占力を行使して普通図書を抱き合わせた事案である。普通図書の分野に市場力を生み出しているわけではないが、抱き合わされた普通図書の分だけ競争者は排除されており、能率競争を侵害して競争者の自由なアクセスも否定している。競争促進効果も見だし難い。反トラスト法の法理からも、違法となる事案であったと言えよう。

問題は長野県教科書供給所事件のように主たる商品に特別な地位を有している場合ではないときに、フルライン強制を日本の独禁法で違法とすべきかということであろう。抱合せ販売を特別に規制することを廃して、一般的な自由競争阻害の問題として対応すべきだとの主張もある⁵⁶。抱合せ販売の競争者に対する排他的効果は、排他条件付取引よりも乏しい。排他条件付取引が直接的に競争者を排除するのに比して抱合せ販売は間接的である。アメリカで間接的な排除効果しかない抱合せ販売の方がより厳しい規制を受けることになったのは、単なる競争者の排除のみに止まらずに取引を強制する側面が顧客の選択の自由を歪める性格も持つことと、抱合せ販売の方が競争抑圧以外に資するものがほとんどないと考えられたからである。これがフルライン強制にも言えるのが問題であろう⁵⁷。

ライン強制の場合には、直ちに従たる商品に相当する部分に追加の市場力が発生するわけではないが、主たる商品と補完関係にある商品でもなく、既に当該ラインに相当する他社のラインを取り扱っている場合には、流通業者側の抵抗や反感は強い。受け入れを強要されたとの側面は補完品の抱合せよりも強い。フルライン強制がそれ自体では競合商品の取扱いを禁じていなくても、流通業者の事業能力から事実上、競合商品の取扱いができなくなることもある。にもかかわらず、反トラスト法判例は、この結果、排除されることになる商品の代替的流通経路を、排除されたメーカーが見いだすことがどの程度困難になるかを問題とするのであり、焦点はメーカー間競争の市場全体の分析に向いており、流通業者が取引を強要された所に焦点を合わせてはいない。専売店制の視点で合理の原則で違法性を判断しようとしていると見ることもできよう。抱合せを規制することによって競争メーカーが当該流通業者に対して自由に接近でき、メリットに基づく競争によって活発に競い合うことができれば、費用節減のための努力を促し、イノベーションへ向けた圧力を生み出すことになるといった視点⁵⁸もない。逆にフルライン強制が消費者の選択の幅を広げて消費者の利益になるとさえ述べていることに注目すべきであろう。

フルライン強制それ自体は、排他条件付取引よりも公正競争阻害性は乏しいと考えるべきではないか。フルライン強制が同時に排他条件を伴わない場合には、その行為の持つ排他的性格を認定し、競争事業者が代替的流通経路を確保することができるか、より慎重な検討を要するであろう。排他条件付取引よりも排他的効果が乏しいことから、流通取引慣行指針が示している、排他条件付取引に違法性が認定される前提とされる当該事業者がシェア10%以上もしくは上位3位以内の要件よりも、より限定した要件を設けることも考慮すべきであり、反トラスト法判例において、主たる商品のシェアが30%でも当然違法の類型には不十分であるとされていること⁵⁹は、参考に資するものであろう。

日本では専売店制の初期の法適用に関連して、専売店制の実現のため相手方への圧迫手段が用いられるのが通常であり、手段の不当性も公正競争阻害性の根拠とすることができるとの学説があるが⁶⁰、強制行為それ自体を問題とするのならば疑問が残る。もっともこれを寡占企業が系列強化のために、従来の非独占的特約店から、競争品の取扱いの駆逐を企てるようなことは明白な違法行為となると把握するのならば問題はなからう⁶¹。ただしその場合でも、圧迫手段としてのフルライン強制が同時に排他条件を伴っている場合に言えることであり、フルライン強制が同時に排他条件を伴わない場合には、その行為の持つ排他的性格を認定し、競争事業者が代替的流通経路を確保することができるか、より慎重な検討を要するであろう。

注

¹ 本稿の執筆にあたり、松下満雄『アメリカ独占禁止法』（東京大学出版会 1982年）182-196頁、川浜昇「独禁法上の抱合せ規制について（一）」論叢123巻1号1頁以下（1988年）、同「独禁法上の抱合せ規制について（二）・完」論叢123巻2号1頁以下（1988年）、佐藤一雄『アメリカ反トラスト法』（青林書院 1998年）193-201頁、滝川敏明『日米E Uの独禁法と競争政策（第2版）』（青林書院 2003年）306-312頁、村上政博『アメリカ独占禁止法（第2版）』（弘文堂 2004年）145-158頁を参照した。なお、筆者は以前、「反トラスト法による抱合せ契約の規制（2・完）」山形大学紀要（社会科学）18巻1号1頁以下（1987年）において判例の分析を行っているが、本稿の執筆にあたり、見直しを行った。

² 排他的取引協定の用語は、広義には抱合せ販売も含めて使用されているが、本稿では、排他条件付取引、全量購入契約といった、日本の独禁法の不公正な取引方法の一般指定第11項の対象と解されている協定を指して用いている。

³ *International Business Machines Corp. v. U.S.*, 298 U.S. 131（1936）の中で明確に指摘されている。議会が問題としていた判例は、*Henry v. A. B. Dick Co.*, 224 U.S. 1（1912）と、*U. S. v. United Shoe Mach. Co.*, 247 U.S. 32（1918）であったと指摘されている。

⁴ 258 U.S. 451（1922）。

⁵ 298 U.S. 131 (1936) .

⁶ 332 U.S. 392 (1947) .

⁷ 337 U.S. 293 (1949) .

⁸ 365 U.S. 320 (1961) .

⁹ この両事件の分析として、松下満雄『独占禁止法と経済統制』（有斐閣 1976年）193-198頁、209-210頁、実方謙二＝稗貫俊文＝和田健夫「再販売価格維持・専売制・テリトリー規制の比較法的検討（上）」北法33巻第2号183頁以下（1982年）203-205頁、佐藤・前掲注1・187-189頁、村上・前掲注1・95-97頁も参照した。

¹⁰ 345 U.S. 594 (1953) .

¹¹ 356 U.S. 1 (1958) .

¹² 371 U.S. 38 (1962) .

¹³ 推定に止まることにも留意すべきであろう。

¹⁴ 394 U.S. 495 (1969) .

¹⁵ 429 U.S. 610 (1977) .

¹⁶ 466 U.S. 2 (1984) .

¹⁷ W. Bowman, *Tying Arrangements and the Leverage Problems*, 67 Yale L. J. 19 (1957) , R. Posner, *Antitrust Law* 197-207 (2d ed. 2001) , The University of Chicago Press. 川浜昇「独禁法上の抱合せ規制について」経法11号125頁以下（1990年）126-132頁、川浜・前掲注1・「独禁法上の抱合せ規制について（二）・完」1-14頁、佐藤・前掲注1・203-205頁、拙稿「反トラスト法による抱合せ契約の規制（1）」山形大学紀要（社会科学）17巻2号65頁以下（1987年）69-81頁、拙稿「抱き合わせ販売規制の再検討」経法8号188頁以下（1987年）190-196頁。

¹⁸ 504 U.S. 451 (1992) . 本判決の分析には、松尾眞「コダック社の抱き合わせ事件最高裁判決」公取509号60頁以下（1993年3月）、村上政博『独占禁止法研究』（弘文堂 1997年）138-147頁も参照。その他、白石忠志『技術と競争の法的構造』（有斐閣 1994年）の「補章 独禁法上の市場画定に関するおぼえがき」も本判決に関連して分析を展開している。

¹⁹ 101 F.Supp. 856 (D.Minn. 1951) .

²⁰ U. S. v. Colgate & Co., 250 U.S. 300 (1919) .

²¹ 472 F.2d 637 (10th Cir.) , *cert. denied*, 411 U.S. 987 (1973) .

²² 1973-2 Trade Cases (CCH) 74672 (W.D.Ky. 1973) .

²³ 前掲注14

²⁴ 531 F.2d 92 (3d Cir. 1975) , *cert. denied*, 426 U.S. 935 (1976) .

²⁵ 683 F.2d 678 (2d Cir. 1982) .

²⁶ 814 F.2d 517 (8th Cir. 1987) .

²⁷ *Monsanto Co. v. Spray-Rite* 465 U.S. 752 (1984) .

²⁸ 826 F.2d 1360 (4th Cir. 1987) .

²⁹ 前掲注16

³⁰ 同上

³¹ 701 F.Supp. 766 (D.Cir. 1988) .

³² 878 F.2d 1290 (10th Cir. 1989) , *cert. denied*, 493 U.S. 1073 (1990) .

³³ 前掲注16

³⁴ *Business Electronics Corp. v. Sharp Electronics Corp.*, 485 U.S. 717 (1988) .

³⁵ なお、Hesston 社の同様な行為に、地裁が暫定的差止命令を出した事案がある。 *Earley Ford Tractor, Inc. v. Hesston Corp.*, 556 F.Supp. 544 (W.D.Mo. 1983) .

³⁶ 106 F.Supp.2d 814 (M.D.N.C. 2000) .

³⁷ 前掲注18

³⁸ 146 F.Supp.2d 385 (S.D.N.Y. 2001) .

³⁹ 前掲注16

⁴⁰ 同上

⁴¹ 前掲注12

⁴² 田中寿編『新不公正な取引方法（別冊N B L 9号）』（商事法務研究会 1982年）61頁。

⁴³ こうした考え方は、現在も通説的地位を占めている。根岸哲・舟田正之『独占禁止法概説（第2版）』（有斐閣 2003年）240-241頁。なお、抱合せ販売等の取引強制全般の分析については、日本経済法学会編『経済法講座第3巻 独禁法の理論と実務 [2]』（三省堂 2002年）90-112頁に掲載の拙稿も参照されたい。

⁴⁴ 前掲注16

⁴⁵ ABA Section of Antitrust Law, *Antitrust Law Developments* 210-212(5th ed. 2002) .

⁴⁶ L. Sullivan & W. Grimes, *The Law of Antitrust: An Integrated Handbook* 427(2000), West Group.

⁴⁷ P. Areeda, *Antitrust Law IX* 323-325(1991), Little, Brown and Company .

⁴⁸ 前掲注12

⁴⁹ 公取委審判審決平成4年2月28日審決集38巻41頁。本件の評釈には、真淵博・公取499号53頁以下（1992年）、今村成和ほか・公取500号30頁以下（1992年）37-40頁、森平明彦・平成4年度重判解246頁以下（1993年）、江口公典・独禁法審決判例百選（第5版）162頁以下（1997年）、白石忠志「優越的地位の濫用と抱き合わせードラクエIV事件審決を中心にー」経法18号141頁以下（1997年）がある。本件の経済的分析としては、三輪芳朗『日本の取引慣行』（有斐閣 1991年）209-218頁を参照。

⁵⁰ 公取委同意審決昭和39年2月11日審決集12巻100頁。本件の評釈には、保苺俊雄・公取162号32頁以下（1964年）、谷川久・経済法7号49頁以下（1964年）、鈴木正貢・公取207号30頁以下（1968年）、今村

成和『私的独占禁止法の研究（三）』（有斐閣 1969年）67-68頁、赤堀光子・独禁法審決判例百選（初版）68頁以下（1970年）、阿部芳久『審決独占禁止法〔I〕』（法学書院 1974年）596-598頁、樋口嘉重・独禁法審決判例百選（第2版）149頁以下（1977年）、杉浦市郎・独禁法審決判例百選（第3版）136頁以下（1984年）、佐藤一雄・独禁法審決判例百選（第4版）160頁以下（1991年）、江口公典・独禁法審決判例百選（第5版）160頁以下（1997年）、土佐和生・独禁法審決判例百選（第6版）148頁以下（2002年）、拙稿・マスコミ判例百選（第2版）208頁以下（1985年）がある。

⁵¹ 今村成和・前掲注47・37頁、白石・前掲注47

⁵² 前掲注16

⁵³ 前掲注51

⁵⁴ これに対して、独禁法2条9項5号の「自己の取引上の地位を不当に利用して相手方と取引すること」という概念は、もう少し広い概念を含んでいるとも言えるかも知れない。

⁵⁵ 14項を一般条項、10項を類型が具体化されたものと解する理論的立場からすると、10項か14項かの論争は意義が乏しいものとなろう。正田彬『経済法講義』（日本評論社 1999年）156頁、162頁。根岸哲=舟田正之『独占禁止法概説（第2版）』（有斐閣 2003年）241頁。近年の実務者解説では、10項の規制対象に不要商品型と競争者被害型が含まれるとした上で、不要商品型の抱合せ販売の先例として本件を位置づけている。伊従寛ほか編『独占禁止法の理論と実務』（青林書院 2000年）212頁〔池田幸司〕

⁵⁶ 白石忠志「独禁法における「抱き合わせ」の規制」ジュリ1010号78頁以下（1992年）81頁。ただし、白石教授は後の論文では、川浜教授の抱合せ販売の学説の支持を表明しているので、その立場は必ずしも明らかではない。白石・前掲注47・150頁。

⁵⁷ 筆者は、抱合せ販売の規制は自由競争減殺の側面を中心に考えるべきであろうが、規制要件については改めてなお検討する余地があると、現在は考えている。

⁵⁸ 川浜・前掲注1・「独禁法上の抱合せ規制について（一）」29頁注（69）

⁵⁹ 前掲注16

⁶⁰ 実方謙二『独占禁止法（第4版）』（有斐閣 1998年）307頁

⁶¹ 今村成和『私的独占禁止法の研究（四）Ⅱ』（有斐閣 1976年）501頁。初期の法適用でも、流通経路の客観的閉鎖効果の重要性は暗黙裏に認識されていたと考えられる。厚谷襄児ほか編『条解独占禁止法』（弘文堂 1997年）178頁〔内田耕作〕